

## 講演

労委労協九州ブロック研修会（二〇一九年五月一六日）

# テーマⅠ パワーハラスメント テーマⅡ 労組法上の「労働者」性・「使用者」性

中内 哲

（熊本大学大学院人文社会科学部教授）

## 1 はじめに

熊本大学で労働法を担当しております中内と申します。熊本県労働委員会公益委員も務めております。どうぞよろしくお願いいたします。

本日お話しするテーマは、二つです。一つは、パワーハラスメント（パワハラ）。最近、皆様の現場で最も問題になっているのではないかと推測されますし、初めてそれを規制する法案が現在、国会で審

げた次第です。

では、順に説明して参ります。

## 2 テーマⅠ パワーハラスメント

### (1) 現状など

今では、ハラスメントという言葉が当たり前に使われるようになりました。最初は、セクシュアルハラスメント（セクハラ）だったと思います。一九八〇年代でしょうか。セクハラという言葉が始めた頃は、「性的嫌がらせ」という言葉も、その訳語として同じように使われていたような気がします。ハラスメント (harassment) は、ハラス (harass) という動詞が名詞化された単語ですが、では、harassの意味は何か、と英和辞典で調べると「しつこく悩ませる、困らせる、苦しめる」と出てきます。この意味を知りますと、当時の方々は、ハラスメントを日本語で伝えるために「嫌がらせ」という言葉をうまく（あるいは苦労されて）当てはめたのではないかと感じます。今は、英語・カタカナの方

議中です（五・一六〔木〕講演時）。二つめは、労働組合法上の労働者あるいは使用者とは誰なのかという意味で、「労働者」性・「使用者」性と表現しています。皆さまは、コンビニエンスストアのオーナー（以下、コンビニ・オーナー）の方が結成した労働組合が、そのコンビニを統括する会社に対して団交を求めたところ、会社がそれを拒否した事件について、中央労働委員会（中労委）が初審の救済命令を取り消す判断を今年三月に下したことに、さまざまな感情を抱かれたと思います。そこで、取り上

が通用していますね。

厚生労働省（厚労省）の統計では、パワハラは、『いじめ・嫌がらせ』と表現されています。二〇一八（平成三〇）年六月二七日付けで厚労省が公表した「平成二九年度個別労働紛争解決制度の施行状況」(<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000213219.html>)によりますと（講演時の最新情報）、「総合労働相談」「都道府県労働局長による助言・指導」「紛争調整委員会によるあっせん」（いわゆる労働局あっせん）、以上三つ全ての場面で『いじめ・嫌がらせ』の件数がトップです（二三・六％、二二・五％、二九・一％）。しかも、『いじめ・嫌がらせ』は、二〇一四（平成二六）年度以降、上記三つの場面で、それまでトップだった『解雇』を上回り、最も件数が多くなっているのです。

### (2) 国による対応

この数字を見ますと、パワハラは、今、現場で最も悩ましい問題と言えます。では、国（具体的には厚労省）は、これまで、どのように対応してきたのでしょうか。

①「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議ワーキング・グループ（以下、WG）」

今から約八年前、二〇一一年（平成二三）年七月一日に、公（学識経験者）・労・使をはじめ一二名の委員によるWGが組織され、六回にわたり議論を重ねた結果、翌二〇一二（平成二四）年一月三〇日付けで、報告が取りまとめられました（<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2198520000021hkd.html>。以下、WG報告）。

皆さんのお手元には、WG報告の概要版を配布していますので（<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2198520000021hkd-atf/21985200000234vq.pdf>）ご覧下さい。注目していただきたいのは、次の二点です。一つは、パワハラ（あるいは、いじめ・嫌がらせ）とは、一体どういうものを表現した点です。日常会話の言葉遣いなら《定義》ですし、法律学の用語でいえば《法的意義》とあります。WG報告は、これをはっきりさせ、パワハラとは、「同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環

境を悪化させる行為」としました。この定義の中の「優位性」という言葉には、わざわざ※印がつけられて、「上司から部下に行われるものだけでなく、先輩・後輩間や同僚間などのさまざまな優位性を背景に行われるものも含まれる」というコメントも添えられています。

セクハラと同じように、何となく、イメージされていた『パワハラ』あるいは『いじめ・嫌がらせ』が明確に言葉で説明される・できるということは、法学という学問の型やマナーからすると大変重要です。とは言いますが、現場におられる皆さまにとって（もちろん、相対する上司・職制の皆さまにとっても）、上述の《定義》《法的意義》が、実際に現れた行為をパワハラに該当するかどうかを見分ける基準として使えるかという点、決してそうではないと想像します。やはり、《定義》《法的意義》は抽象的な表現で、現場ではなかなか活かせない代物だと思っております。

第二の注目点は、右記のように定義づけられるパワハラが、どのような行為から成り立っているか、を分析したところです。次の六つの行為、(ア)身体的。 [https://no-pawahara.mhlw.go.jp/foundaiton/judicial\\_precedent/index.html](https://no-pawahara.mhlw.go.jp/foundaiton/judicial_precedent/index.html)、六〇件を超える事案が紹介されています。また、厚労省は、二〇一二（平成二四）年度と二〇一六（平成二八）年度に実態調査を実施しています。調査結果は、<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000165756.html>（参照）。

(イ)では「業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制・仕事の妨害」、(ロ)では「業務上の合理性なく、能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと」、(ハ)では「私的なことに過度に立ち入ること」です。このWG報告が公にされることで、それまでモヤモヤとしていた『パワハラ』あるいは『いじめ・嫌がらせ』の概念・具体的様相が、かなり明確に意識されるようになったのではないのでしょうか。

②「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会（以下、検討会）」

前記(1)で触れたように、職場におけるパワハラは、年々、その深刻さを増していると推測されます（裁判所で争われる事案も、もちろん現れていま

同報告書は全三四頁に及びます。そこでは、二〇一二年WG報告で示されたパワハラの法的意義（定義）である「同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為」について、(A)

「優越的な関係に基づいて（優位性を背景に）行われること」、(B)「業務の適正な範囲を超えて行われること」、(C)「身体的若しくは精神的な苦痛を与えること」、又は職場環境を害すること」、以上三つの要素に分けられました。

(A)では、《職務上の地位が上位の者による行為》《同僚又は部下による行為で、当該行為を行う者が業務上必要な知識や豊富な知識を有しており、当該者の協力を得なければ業務の円滑な遂行を行うことが困難であるもの》《同僚又は部下からの集団による行為で、これに抵抗又は拒絶することが困難であるもの》(一一一―一二頁)、(B)では、《業務上明らかに必要のない行為》《業務の目的を大きく逸脱した行為》《業務を遂行するための手段として不適当な行為》《当該行為の回数、行為者の数等、その態様が社会通念に照らして許容される範囲を超える行為》(一二頁)、(C)では、《暴力により傷害を負わせる行為》《著しい暴言を吐く等により、人格を否定する行為》《何度も大声で怒鳴る、厳しい叱責を執拗に繰り返す等により、恐怖を感じさせる行為》《長期にわたる無視や能力に見合わない仕事の付与等によ

### ③ パワーハラ防止に向けた法律案の国会提出

このように、行政(厚労省)は、少しずつながら、職場における切実な問題であるパワーハラへの対応を重ねてきたといえます。そして、ようやく、パワーハラを法律で規制する動きが出てきました。第一六八回通常国会(常会)に、パワーハラ防止法案が提出されております(五・一六「木」講演時。同月二九日(水)に提案通り成立↓翌六月五日「水」公布)。

全く新しい法律を制定するのではなく、労働施策総合推進法(従前の雇用対策法が、いわゆる「働き方改革推進法」の成立(二〇一八(平成三〇)年七月六日公布で名称変更)の改正となっています。

その内容を大まかにお伝えします(法律成立後の広報資料として、<https://site.mhlw.go.jp/kanagawa-roudoukyoku/content/contents/000450530.pdf>参照)。(ア)二〇二一年WG報告が示した法的意義(定義)を取り込み、パワーハラを「職場における優越的な関係を背景とした、業務上必要かつ相当な範囲を超えた言動により、就業環境を害すること」とし、使用者に対して、相談体制の整備等その

り、就業意欲を低下させる行為》(一四頁)、という風に、前記WG報告よりも踏み込んで、パワーハラに該当するかどうか、現場で判断しやすくなるであろう具体例が明らかにされたのです。

また、WG報告が提示した六つの行為類型、i(身体的な攻撃である) 暴行・傷害、ii(精神的な攻撃である) 脅迫・名誉毀損・侮辱・ひどい暴言、iii(人間関係からの切り離しである) 隔離・仲間外し・無視、iv(過大な要求である) 業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制、仕事の妨害、v(過小な要求である) 業務上の合理性なく、能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと、vi(個の侵害である) 私的なことに過度に立ち入ることについても、上記(A)(B)(C)の要素を「満たすと考えられる例」「満たさないと考えられる例」が具体的に挙げられました(一五―一六頁)。これによって、六つの行為類型も、パワーハラかどうかを現場で判断する基準としての有用性を高められたと思います。

防止に関する措置義務を課しました(同法三〇条の二第一項)。(イ)より詳しいパワーハラ防止措置等については、ガイドライン(指針)が整えられる予定です(同条三項)、(ウ)その措置義務を果たさない事業主を公表できる制度も備えております(同法三三条)。(エ)パワーハラをめぐって労使紛争が発生した場合には、その解決手段として、セクハラをめぐる労使紛争と同様に(男女雇用機会均等法一八条以下)、いわゆる労働局のあっせんを担う紛争調整委員会による「調停」が用意されています(労働施策総合推進法三〇条の四以下)。

### (3) 懸念と期待

法律が制定されますと、これまでよりは、パワーハラが未然に防止されるという効果が現れるかもしれません。私は、その鍵を握るポイントは、その相談体制をいかに構築するかと感じています。と言いますのも、いったんパワーハラが惹起し紛争にまで発展してしまうと、その解決は、行政機関(都道府県労働局に置かれた紛争調整委員会による調停)か、司法機関(裁判所)に委ねざるを得ませんが、両機

する提案で

関の「関わり」「解決」が、当事者、とりわけ被害労働者にとって納得できるものなのかと問いますと、残念ながら消極的な評価に傾いてしまうからです。

前者（行政救済）については、モデルとするセクハラ調停の現状を参考にしましょう。「平成二九年度都道府県労働局雇用環境・均等部（室）での法施行状況」(<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/00307421.pdf>)によりすると、雇用環境・均等部（室）に寄せられるセクハラに関する相談件数は約六八〇〇件、それに対する是正指導件数は四四〇〇件超、調停申請受理件数四六件中、セクハラ事案は三四件（七三・九％）です（なお、調停を開始できた四五件のうち、調停案の受諾を勧告できたものが一六件、受諾解決したものが一二件とも報告されています）。つまり、セクハラ相談件数を基に調停申請に行き着く比率を計算すると、三四÷約六八〇〇＝約〇・五％なのです。他方で、前記(1)でみた「平成二九年度個別労働紛争解決制度の施行状況」で確認できる、民事上の個別労働紛争相談件数中、「はじめ・嫌がらせ」事案は約七万二〇〇〇件

知おきの通り、損害賠償請求ですので、最終的には金銭がやりとりされるのであって、傷ついた被害労働者の心身そのものが、ハラスメント以前の状態に戻るわけではありません。謝罪（広告）を求めることもできませんが、裁判所がそれを認めることは、極めて稀なはず。さらに言えば、パワハラという違法行為を使用者がしないように予め命ずるような判断を裁判所が下すこともできません。つまり、司法機関（裁判所）は、パワハラという事態が生じた後でしか、活用できないのです。だからこそ、パワハラは、未然防止が大変重要であり、先ほど述べましたように、その要の一つが相談体制の整備だと捉えています。もちろん、いわゆる大企業は資本がありますから、整備しようとするれば何とかできるはず。やはり問題は、中小零細企業でしょう。

中小零細企業内部に相談体制を創り上げるとすれば、組織が小さいだけに、パワハラ被害を訴えた労働者が抱くかもしれない、秘密を保持して（＝会社内部の誰にも知られず）、公正に（例えば、加害労働者が上司だとして、その上司をひいき目に

で、あつせん申請された件数〇二五〇〇件超です。で、相談された事案のうち約二％があつせん申請へ向かっています。

これら二つの数字を比べると、年々増加するパワハラに対する行政の解決手段として、「あつせん」ではなく、より手続きが厳格と思われる「調停」が選択されたことがよかつたのか、行政に救済を求めようとする被害労働者の気持ちが抑制されないか、との不安がどうしてもよぎります。

後者（司法救済）は、どうでしょうか。パワハラによって被害労働者が心身の健康を損なった場合、まず刑事事件に発展する可能性が出て参ります（典型的には、刑法二〇四条傷害罪、二〇八条暴行罪）。とはいえ、刑事事件は制度に依拠しますから（捜査↓起訴↓有罪判決と進行すれば、被害労働者の応報感情が、いくばくか報われるかもしれない）、被害労働者が主體的に関わるなら、民事事件として、加害労働者あるいはその雇用主（たいていの場合、被害労働者にとつての使用者）を相手に、不法行為等（民法七〇九条・七一五条）に基づく損害賠償請求訴訟事件を提起するでしょう。これも皆さんご承

見ることなく）判断してもらえるのかという疑念を払拭できないかもしれません。そうすると、せつかく相談窓口を設けたとしても実質的に機能せず、このことがかえって、「パワハラなんて、我が社に存在しない」という勘違いを企業にもたらすのではないかと恐れます。また、社外に相談窓口を設けるとすれば、何よりコストの壁にぶつかるため、個別企業ごとでは、実現が困難だと推測します（同業種あるいは同規模の複数企業が協力し合って、一つの社外相談窓口を設けるというアイデアなら、少しは現実味を持つのではないかと考えます）。

この場面で、皆さまがリードする労働組合が存在意義を発揮できないかという思いがございます。単位組合の独力では困難かもしれませんが、上部団体や産別を巻き込んで、団体交渉というツールを活用し、使用者の意向も踏まえ使用者と協力しながら、社外相談窓口の構築に貢献できる可能性が生まれる、さらには、こうした取り組みが、組合員の組合に対する信頼度をより向上させ、社会的に広がるならば、組合組織率の回復にも寄与するかもしれない、そんなことを考えております。

では、ここで、テーマI・パワーハラスメントの話を終わります。

### 3 テーマII 労働組合法上の「労働者」性・「使用者」性

まず、労組法上の「労働者」性をこのたびの研修テーマに取り上げようというきっかけは、本日の冒頭でも触れました通り、コンビニ・オーナーの方々が労働組合を結成し、その統括会社に対して団体交渉を求めた事件で、中労委が初審の救済命令（団交応諾命令）を覆した、という報道がつい先日なされたからでございます。中労委平成三十一年三月一五日付け報道発表資料を資料として配付しております（セブン・イレブン事件：<https://www.mhlw.go.jp/churoi/houdou/futou/dl/shiryou-31-0315-1.pdf>。ファミリーマート事件：<https://www.mhlw.go.jp/churoi/houdou/futou/dl/shiryou-31-0315-2.pdf>）。

「労働者」性を検討するなら、あわせて「使用者」性もということ、テーマIIを立てています。

や塾生からの質問に応じて、その単価しか支払われず、講師を辞めたければ、何カ月も前に告げなければならず、逆に、塾が辞めさせたい場合は、かなり短い予告期間でよい等という勤務条件がありました。

このように、労務供給者と相手方との間に労働契約とは異なる契約が締結され、労働力とその報酬がやり取りされている場合に、労務供給者が労働組合を新たに結成する、あるいは、既存の組合に加入し、その組合が勤務条件等に関する団体交渉を相手方へ求めたところ、労働契約を締結していないことを理由に、相手方が交渉を拒んだため、組合が労組法七条二号違反を理由に、労働委員会へ不当労働行為の救済を申し立てることで、この労組法上の「労働者」性が法律問題として立ち現れるのです。

この時、検討を求められる具体的な法律条文は何かというと、労組法三条です。同条は、「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者をいう」と定めています。よく似た条文に、労基法九条があります。同条は、「この法律で『労働者』とは、

#### (1) 「労働者」性

##### ① 問題の所在

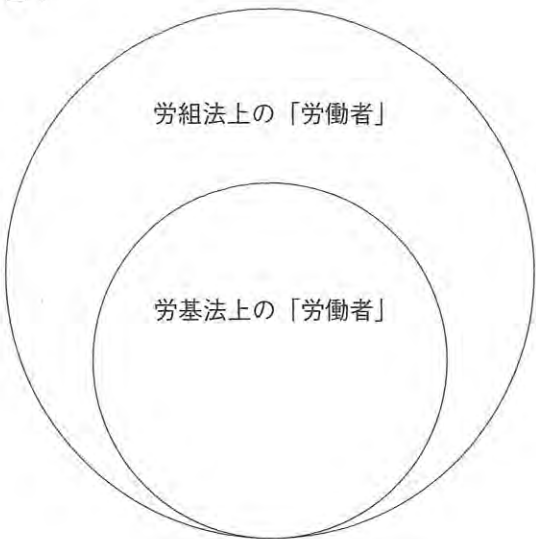
なぜ「労働者」であるか・ないかが法律問題になるのか、と疑問に思われる方もいらっしゃるかもしれませんが、労働契約が締結されていけば、もちろん、このような問題は考えなくてよいのですが、実務では、労働契約が締結されずに、言いかえまして、労働契約とは異なる契約によって、「労務を供給する者（以下、労務供給者）」と「その労務を受領する者（以下、相手方）」とが結びついていることがあつたのです。かなり古くから争われている具体例としては、NHK受信料徴収員・あるいは地域スタッフとNHKとの関係があります（近時の例として、日本放送協会「名古屋駅前センター」事件・東京地判平成三〇・九・二八「労働者」性肯定）。

私が塾講師を務める学生から実際に受けた相談では、アルバイト先の塾との間には、労働契約ではなく、業務委託契約が締結されており、授業一コマに対する単価が決められ、その学生が授業準備のために早く塾へ出向き作業しても、授業終了後の片付け

職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という）に使用される者で、賃金を支払われる者という」と定めています。労基法の条文には、「使用される」という言葉が入っているので、実際に労働契約関係にある、くだけた言い方に直すと、現役の労働者を指すと解釈されています。逆に、労組法三条には、「使用される」とは書かれていないので、現時点で労働契約関係にない者＝失業者も、労組法上の「労働者」に含まれると考えられます。つまり、労組法上の「労働者」（二三条）の方が、労基法上の「労働者」（九条）よりも広い概念だと理解できるのです。さらに、これを言いかえると、労基法上の「労働者」は、必ず労組法上の「労働者」に該当しますが、労組法上の「労働者」は、労基法上の「労働者」に当たらないことがあるということです。

では、肝心の、労働契約とは異なる契約を締結した労務供給者が、労組法上の「労働者」に該当するのかについて、司法機関の頂点である最高裁判所で争われたことがあるので、その判断を見ていきたいと思います。

図1



②最高裁判所の考え方と厚労省「労使関係法研究会」報告書

かなり古い事案に、CBC管弦楽団労組事件（最一小判昭和五一・五・六最高裁判所民事判例集（民集）三〇巻四号四三七頁）があります。これは、楽団との間に（労働契約ではない）「自由出演契約」を締結していた楽団員が労働組合を結成し、組合が

『労働者』に該当するか？」を判断する基準について、他の同種事件でも通用するような文章が書かれませんでした。

ただ、この同日判決の約三カ月後、二〇一一年（平成二三）年七月二五日付けで、厚労省に設置された「労使関係法研究会」報告書が公表されます。皆さんのお手元には、その報告書（<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000001juuf-att/2r9852000001jx2l.pdf>。全一八頁。以下、「研究会報告書」）の核にあたる（参考）労働組合法上の労働者の判断基準について<sup>1</sup>が資料として配布されていますので、ご覧下さい（<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000001juuf-att/2r9852000001jx2y.pdf>）。

ここでは、労組法上の「労働者」性を判断するにあたっては、まず、『基本的判断要素』としての(A)事業組織への組み入れ（労務供給者が相手方の事業遂行に不可欠ないし必要な労働力として組織内に確保されているか）、(B)契約内容の一方的・典型的決定（契約の締結の態様から、労働条件や提供する労務の内容を相手方が一方的・典型的に決定している

楽団に団交を申し入れたところ、労働契約関係になりことを理由にそれを拒否されたため、労組法七条二号違反を主張した不当労働行為救済申立事件でした。最高裁は、結果として楽団員の「労働者」性を認め組合を救済しましたが、労働契約とは異なる契約を締結した労務供給者が、労組法上の「労働者」に該当するのかを判断する基準については、明確には示しませんでした。

その後、長らく、この法律問題は、最高裁に持ち込まれなかったところ、財団と「出演基本契約」を締結する合唱団員の「労働者」性が争われた新国立劇場運営財団事件と、「業務委託契約」を締結して住宅設備機器の修理補修業務に携わる技術者の「労働者」性が争われたINAXメンテナンス事件で、同日に最高裁判所の判決が下され（前者・最一小判平成二三・四・一二民集六五巻三九四三頁、後者・最一小判平成二三・四・一二労働判例一〇二六号二七頁）、二つの事件を審理した第三小法廷は、合唱団員と技術者の「労働者」性を肯定したのです。残念ながら、両判決では、肝心の「労働契約とは異なる契約を締結した労務供給者が、労組法上の『労働者』に該当するか？」を判断する基準について、

か）、(C)報酬の労務対価性（労務供給者の報酬が労務供給に対する対価又はそれに類するものとしての性格を有するか）、以上三つが中心に据えられています。

続いて、これらを補強する『補充的判断要素』として、次の二つ、(D)業務の依頼に必ず関係（労務供給者が、相手方からの個々の業務の依頼に対して、基本的に必ず関係にあるか）、(E)広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束（労務供給者が、相手方の指揮監督の下に労務提供を行っている）と広い意味で解することができるか、労務の提供にあたり、日時や場所について一定の拘束を受けるか）が挙げられました。

最後に、「労働者」性を否定する方向に機能する『消極的判断要素』である(F)顕著な事業者性（労務供給者が、恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者とみられるか）が示され、以上六つの要素を「総合勘案して：労働者性を判断」し、「各判断要素の具体的検討にあたっては、…当事者の認識（…当該契約の下でいかに行動すべきかという行為規範に関する認識）や

契約の実態の運用を重視して判断すべき」と述べられていました。

この報告書が示した「(A) (F)の六要素を総合勘案して、労組法上の『労働者』性を判断する」という分析視角から、あらためて、先ほど触れた最高裁が同日に下した二判決、さらに、報告書公表の七カ月後に下された、「業務委託契約」を締結し音響機器の修理補修業務に従事する個人代行店の「労働者」性が争われたビクターサービスエンジニアリング事件（最三小判平成二四・二・二一民集六六卷三号九五五頁）を俯瞰してみますと、最高裁は、明言していませんので推測の域を越えませんが、研究会報告書で述べられた「労働者」性の判断手法（判断枠組み）を基本的に採用していると捉えてよいと思います。

③トピックであるセブン・イレブン事件・ファミリーマート事件中労委決定をどうみるか  
テーマIIの冒頭で触れましたように、中労委は、二〇一九（平成三一）年二月六日、セブン・イレブン事件（岡山県労委平成二六・三・一三命令）、および、ファミリーマート事件（都労委平成二七・三

進めようとするはずで、そうしないと、高等裁判所で、東京地裁の判断が覆されるかもしれません。断定できないものの、最高裁は、研究会報告書が示した判断枠組みを基本的に採用していると理解できますから、東京地裁も、その考え方に基づくことと推測されます。

そうだとしますと、自ら下した命令が東京地裁で争われるかもしれない中労委が、研究会報告書で示された判断枠組みを用いて、セブン・イレブン事件・ファミリーマート事件に対する決定を下したことは、十分理解できます。ただ、初審が救済命令を発しただけに、それを覆す結論に至ったことは、中労委にとって苦渋の決断だったのではないかと想像します。

ちなみに、労基法上の「労働者」性（九条）の判断枠組みも、労働法上の問題ですが、労組法上の「労働者」性とは異なります。配布した資料（別冊ジュリスト『労働判例百選「第九版」』（二〇一六年）横浜南労基署長（旭紙業）事件・最高裁判決解説（橋本陽子執筆）五頁左列「2 労基法上の労働者の判断基準（要素）」の記述）を、ご参照下さい。

・一七命令）が認めていた団交応諾命令を取り消しました。

資料として配付しております平成三二年三月一日付け報道発表資料をあらためて見ていただきますと、中労委は、先に確認しました研究会報告書が示した六つの判断要素を総合勘案するという観点から、前記二つの事件を判断しています。基本的判断要素とされる(A)事業組織への組み入れと(C)報酬の労務対価性は、「労働者」性にとってマイナスに評価され、(B)契約内容の一方的・定型決定は、結果としてプラス評価を与えられず、(E)広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的拘束は、プラス評価を得られず、逆に、(F)顕著な事業者性は高く評価された結果、コンビニ・オーナーの「労働者」性が否定されました。

中労委の判断に不服があれば、当事者は東京地裁へその取消しを求める訴訟を提起します（労組法二七条の一九、行政事件訴訟法一一条一項一号・一二条一項）。東京地裁は、労組法上の「労働者」性が争われる事件で、どのような立場を採るかといえ、最上級審である最高裁の考え方に沿って判断を

## (2) 「使用者」性

### ①問題の所在と朝日放送事件最高裁判決

では、本日の研修テーマの最後、労組法上の「使用者」性について話しましょう。

「使用者」性が法律問題として浮上する場面は、労務供給者と相手方という二当事者が向かい合う「労働者」性とは異なります。基本は、労働契約関係にある労働者と使用者、二当事者がいまして、そこに第二の事業主が加わり、少なくとも三当事者が登場します。典型例は、労働者派遣です。この第二の事業主が労組法上の「使用者」に該当するかについて、最高裁まで争われた事案も、労働者派遣を舞台とする朝日放送事件（最三小判平成七・二・二八民集四九卷二号五五九頁）でした。

事件をおおまかに説明するとこうです。番組製作に関わる事業等を営むA会社（派遣元）に雇用されるPらは、X組合に加入しています。Pらは、放送事業等を営むY会社（派遣先）へ継続的に派遣されていて、同社の指揮命令の下、同社の従業員と一緒に働いていました。X組合は、休憩室の設置等、

派遣先での就労環境改善等を求め、Y会社に団交を申し入れたところ、Pらと労働契約関係になく使用者に該当しないことを理由に、同社から団交を拒否されたため、それが労組法七条二号に違反すると主張して、大阪府地方労働委員会（当時）に不当労働行為の救済を申し立てたのです。

初審・大阪地労委（昭和五三・五・二六不当労働行為事件命令集（命令集）六三集四三〇頁）は、「就労にかかる諸条件」についての団交応諾命令を発出し、中労委（昭和六一・九・一七不当労働行為事件命令集八〇集七一四頁）と第一審（東京地判平成二・七・一九労働関係民事裁判例集（労民集）四一巻四号五七七頁）は、これを支持したものの、控訴審（東京高判平成四・九・一六労民集四三巻五二六号七七七頁）は、これを覆し、初審の救済命令を取り消したので、X組合が上告したという次第です。

果たして、派遣先Y会社は、Pらと労働契約を締結していないけれども、労組法上の「使用者」に該当するののか。この問に対して、最高裁は、まず「一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうが、同条が団結権の侵害に当たる一定の行為を不当労働行

### ③現在における「使用者」性の課題…（純粹）持株会社

戦後、経済民主化政策が採用され、それまで日本経済を牽引してきた三井・三菱・住友・安田等の財閥は解体されました。その後、長きにわたり、それら財閥の頂点にあつた純粹持株会社（自ら事業は行わず、株式を所有することで、他会社の事業活動を支配することのみを事業目的とする会社）の存在は、認められなかったのです。

一九九七（平成九）年独占禁止法改正で、五〇数年ぶりに純粹持株会社が解禁されます（現九条）。これを補完するように、二〇〇〇（平成一二）年に商法等が改正され、会社新設や会社財産の移転等により簡易な手続きで実施できる会社分割制度も誕生しました（現会社法七五七条以下）。これによって、純粹持株会社の設立が進んだとされています。経済産業省が実施する「持株会社実態調査」によれば、純粹持株会社は、二〇一五（平成二七）年三月三十一日現在、四八五社あるとされています（<https://www.meti.go.jp/statistics/tyo/mochikabun/result-2.html>）。

為として排除、是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることにかんがみると、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定：できる地位にある場合には、その限りにおいて、右事業主は同条の『使用者』に当たる」（傍線は講演者が挿入）と述べ、労働者と労働契約を締結していない第二の事業主が、労組法上の「使用者」に該当する可能性を拓いたので（労働法学では、これを「使用者」概念の拡大と呼びます）。

次いで、諸事情に基づくと、Pらと労働契約関係にない派遣先Y会社であっても、「就労にかかる諸条件」については、使用者である派遣元A会社らと「部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定できる地位にあつた」として、労組法上の「使用者」として、X組合からの団交申し入れに応じなければならぬと結論づけました。

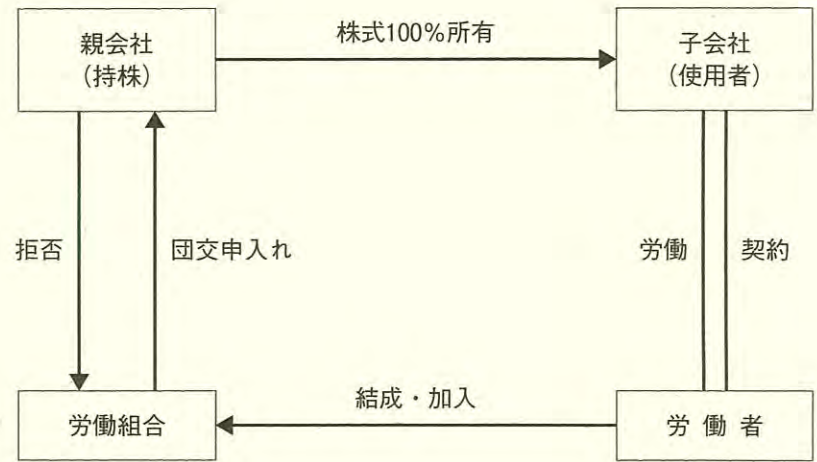
この（純粹）持株会社を舞台として、労組法上の「使用者」性が法律問題として浮上する場面があります。持株会社の子会社従業員で組織される労働組合が、労働契約上の使用者である子会社と団体交渉したものの、子会社の回答・対応に「誠実でない」「埒が明かない」と感じ、子会社の経営を支配する親会社・持株会社に団交を申し入れたところ、子会社従業員と労働契約関係にないことを理由に、持株会社から団交を拒否されたため、労組法七条二号違反を主張して、都道府県労働委員会へ不当労働行為の救済を申し立てるといふ事態です。

労働委員会や裁判所で、この種の事案にどのように対応しているのかと言いますと、先ほど紹介しました朝日放送事件最高裁判決の判断枠組みが用いられています。具体的には、親会社である持株会社が、子会社従業員の「基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定できる地位にある」者に該当するか、という視点で判断されるのです。

子会社が株主総会・取締役会・執行役員会をきちんと開催し、労働組合や過半数労働者代表とやりと



図2



朝日放送事件は、そもそも労働者派遣に関する事案でした。派遣先は、派遣労働者（組合員）に対して指揮命令を下していますから、直接、その就労条件・環境等に影響を与えている可能性が高いでしょう。反面、親会社である純粋持株会社は、通常、子会社従業員（組合員）との日常的な接点がありません。この二つの事件類型を同じ判断枠組みで対処してよいか大きな疑問を抱いています。

少なくとも、厚労省は、これまで少なくとも三回、会議体を組織して、「持株会社解禁に伴う労使関係専門家会議」報告書（一九九六〔平成八〕年一二月六日）、「持株会社解禁に伴う労使関係懇談会」中間取りまとめ（一九九九〔平成一一〕年一月二四日）、「投資ファンド等により買収された企業の労使関係に関する研究会」報告書（二〇〇六〔平成一八〕年五月二六日）と検討を重ねましたが、いずれも（純粋）持株会社を舞台とする労使紛争に対応する特別な法規制は必要ないとの結論に至っています。

りしながら就業規則を整える（あるいは変更する）等、法令上の手続き・決定を違反なくやり遂げたいとすると、細かく分析したわけではありませんが、私としましては、上記の判断基準「基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定できる地位にある」かどうかで、（純粋）持株会社が労組法上の「使用者」であると認められることは、なかなか厳しいのではないかと感じています。

例えば、近時の事案である昭和ホールディングス外二社事件（中労委決定平成三〇・一・二一）では、親会社たる純粋持株会社は、「子会社の」経営について一定の支配力を有していたとはいえるものの、それは、まさに持株会社としてグループ内子会社に対する経営戦略的観点から行う管理・監督の域にとどまるものといえ、その域を超えて、子会社：の従業員の基本的な労働条件等について、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的な支配をしていたとまでは認められない」として、「使用者」性が否定されました（[https://www.mhlw.go.jp/churui/meirei\\_db/mei/pdf/m11931.pdf](https://www.mhlw.go.jp/churui/meirei_db/mei/pdf/m11931.pdf)）。

### 3 おわりにく大きな変化が現れる 今後の労働社会で

#### (1) 予測が困難な変化要因

労働を取り巻く社会環境は、これまでも大きく激しく変化してきましたが、これからの変化の方が相対的に激しく、しかも、それが短いスパンでやってくるのではないのでしょうか。少なくとも三つ、その要因を挙げることができます。一つ目は、①少子高齢化社会の進行です。しかも決定的に思えるのは、その進行具合が世界最速と評されるほどに急激らしいことです。統計上、労働力人口は一五歳以上六五歳未満ですから、この数がどんどん減少していきま

す。これまでの労働を支える人口が急速に減少するので、従前の活動を維持しようとすれば、労働力が大幅に不足するかもしれません。政府が設置する未来投資会議（議長・安倍晋三内閣総理大臣）では、七〇歳までの就業機会の確保に向けた法改正が話題に上ったようです（二〇一九〔令和元〕年五月

一五日第二七回会議。茂木経済再生担当大臣記者会見要旨参照。 <http://www.kantei.go.jp/jp/shingij/eizaisai/sei/miraishoshikaigi/dai27/interview.htm>。この政策の効果として、現実の就業人口がどれほど増加するのか、見当が付きませんが、おそらく必要とされる水準に十分足りるということにはならないでしょう。

日本人のマンパワーだけで近く招来する労働力不足を乗り切れないとすれば、二つ目の要因として、②外国人労働者政策の帰趨を指摘できます。現在のわが国は、日本に短期的・一時的に滞在する海外からの観光客（インバウンド）や留学生を増やすことには非常に熱心なようです。訪日観光客数は、二〇一五年に約二〇〇万人だったところ、二〇二〇年に四〇〇万人、二〇三〇年に六〇〇万人を目標とされています（二〇一六「平成二八」年三月三〇日政府策定「明日の日本を支える観光ビジョン」参照。概要版URL・ <https://www.mlit.go.jp/comm/on/001126601.pdf>）。文部科学省は、二〇二〇〔令和二〕年までにおおむね三〇万人の留学生受入れを目標としていたところ（中央教育審議会大学分科会

創り上げていくのかという政策・方向性がより深刻に早晚問われるのではないでしょう。

三つ目の変化要因は③AI（人工知能）です。「人間が行う労働」と「機械に委せられる作業」とに峻別していくと、これまでのルールがな通用する部分と、新たなルールを設定しなければならない部分とがきつと現れるでしょう。

こうした変化要因が絡み合って、これまで構築・整備されてきた諸制度等では対応できない深刻な事態が比較的短時間で生じた時、現場の労働者は、どうすればよいのでしょうか。

## (2) 国家の対応力

私たちが解決すべき課題と向かい合わなければならぬ事象に陥ると、「行政に何とかしてほしい」、あるいは、「新しい法律を作らなければならない」といったコメントにしばしば接します。確かに、国家がそのような課題に素早く対処してくれたら、頼もしいのですが、現実には厳しいです。

まず、立法機関（国会）は、皆さまもご承知置き

二〇〇八〔平成二〇〕年四月二五日付け『留学生三〇万人計画』の骨子』とりまとめの考え方参照。 [http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo4/houkokoku/attach/1249711.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo4/houkokoku/attach/1249711.htm)。それを達成できる見込みといえます（文部科学省二〇一八〔平成三〇〕年四月二七日付け「ポスト留学生三〇万人計画を見据えた留学生政策について」参照。今後は、受入れ学生数よりも、質の充実を目指すようです。 [http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo4/043/siryof/\\_icsFiles/afieldfile/2018/05/28/14046329\\_4\\_1.pdf](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo4/043/siryof/_icsFiles/afieldfile/2018/05/28/14046329_4_1.pdf)）。

他方、二〇一八〔平成三〇〕年一二月の出入国管理・難民認定法改正で「特定技能外国人」制度が創設されましたが（出入国管理庁二〇一九〔平成三一〕年四月策定「新たな外国人材の受入れについて」参照。 <http://www.moj.go.jp/content/001291692.pdf>）、日本に永く暮らし日本人とともに働く外国人を大幅に増やし、労働力不足を抜本的に解消しつつ、日本人と定住外国人とが共生・共存することを目指した政策とは思えません。労働力不足を契機に、日本人は、定住外国人といかなる社会・国家を

当な時間がかかります。労働に関わる法律は、公・労・使で組織された労働政策審議会での答申を受けて法律案が策定され国会へ提出されるのですが、新法の制定となると何年単位という膨大な時間を費やしますから、なおさら大変なことです。

行政機関は、根拠法令に基づいて業務を遂行します。課題に適用できる法令があれば、それに基づき一定の対処が可能です。根拠法令がなければ、行政機関は原則的に権限を行使し、あるいは予算を執行することができないのです。適用できる法令なしに、行政機関が何か課題へのアクションを起こしたとすると、それは、あくまでも行政「指導」（行政手続法二条六号参照。「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求めめる指導、勧告、助言その他の行為であつて処分に該当しないもの」で、相手方に従う義務が生じるものではないと説明される）に留まるため、指導を受けた当事者に納得してもらえない時は、事態は好転しないのです。

司法機関（裁判所）は、「テーマー パワハラ」

で申し上げました通り、実際に事件が生じ、当事者が訴え出ないと（民事事件なら原告による裁判の提起がないと）動き出せません。第一審・地方裁判所が判断を下しても、不服申立としての上訴（控訴・上告等）が認められますから、判決が確定するまでには、やはり相当な時間と何より費用がかかります。都道府県労働委員会を出発点とする不当労働行為救済申立事件では、最高裁まで五回の判断を経ますから、さらに時間がかかるかもしれません。

### (3) 労働組合の存在意義・期待される機能

これからの労働社会がめまぐるしく変化すると容易に推測される中で、国家がその変化に的確に対応すべきであることは疑いないし期待したいのですが、実際にそれが可能かと問われますと、困難と評価せざるを得ないでしょう。

かりに法律が変化に対する新たな規制をかけたとして、法律は、原則的に個々の労使の事情・状況を考慮することなく全国一律に適用されますから、その規制内容が現場の労使にとって合理的・説得的であるとは限りません。

その意味で、わが国の最高法規（九八条一項）である憲法が認めた労働基本権（二八条）や、労働組合法が整備した不当労働行為救済制度を活用することで、その時々で生じる諸問題に、職場・企業・産業ごとに即応して実現される労使の自主的解決、労使協議や団体交渉を通じた労使の妥協点の発掘ほど、柔軟で合理的な解決はないのです。このことは、組合が現存する職場・企業はもとより、組合が組織されていない現場でも、労働組合の恩恵を享受できない現場でも、皆様方のご努力で、一人でも多くの仲間を一刻でも早く増やしていただけたらと願ってやみません。そうした活動の延長線上に、労働組合による経営監視を伴った企業の健全な成長、ひいては産業平和がもたらされると信じております。

「テーマⅠ パワハラ」に続き、「テーマⅡ 労組法上の『労働者』性・『使用者』性」「おわりに」と長時間にわたって、ご清聴どうもありがとうございました。